


RdW - Österreichisches Recht der Wirtschaft

## ■ Entwurf für ein Finanzsicherheiten-Gesetz - quo vadis Insolvenzrecht?

Wirtschaftsrecht • Georg Schima, Birgit Vogt-Majarek • RdW 2003/419 • RdW 2003, 486 • Heft 9 v. 15.9.2003

Die [Richtlinie 2002/47/EG](#)  des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 6. 2002 über Finanzsicherheiten<sup>1)</sup> (in der Folge kurz „RL“ genannt) sieht eine gemeinschaftsweite Harmonisierung der Regelungen für die Bereitstellung von Wertpapieren und Barguthaben als Sicherheiten (Finanzsicherheiten) vor, die zu diesem Zweck einem besonderen, auf die Bedürfnisse des Finanzmarkts zugeschnittenen Regime unterworfen werden. Die RL ergänzt und erweitert den europäischen Rechtsrahmen zur weiteren Integration sowie zur höheren Stabilität und Kostenwirksamkeit des Finanzsystems in der Gemeinschaft und fördert dadurch den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr im Finanzbinnenmarkt<sup>2)</sup>.

In Österreich soll die RL durch ein - neu geschaffenes - Finanzsicherheiten-Gesetz<sup>3)</sup> umgesetzt werden, dessen Begutachtungsfrist Ende Juni 2003 abgelaufen ist und das am 1. 12. 2003 in Kraft treten soll<sup>4)</sup>

### 1. Ziele und wesentlicher Inhalt der RL

#### 1.1 Ziele der RL

Im Zentrum der RL stehen Vereinbarungen über die Bestellung von Finanzsicherheiten<sup>5)</sup>. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit in diesem Bereich sollen die Mitgliedstaaten „Finanzsicherheiten“ (iSd RL)<sup>6)</sup> von bestimmten Vorschriften des nationalen Insolvenzrechts ausnehmen, die der effektiven Verwertung einer Sicherheit im Wege stehen oder derzeit im Bankenverkehr praktizierte Verfahren, wie die Aufrechnung infolge Beendigung („close out netting“), in Frage stellen würden<sup>7)</sup>.

Um den Verwaltungsaufwand der Parteien möglichst gering zu halten, soll nach einzelstaatlichem Recht für die Begründung und Bestellung der Finanzsicherheiten nur die - schriftlich (oder sonst dauerhaft) nachweisbare - „Besitzverschaffung“ vorgesehen werden<sup>8)</sup>.

Die einfachere Verwendung von Finanzsicherheiten soll die Effizienz der für die Umsetzung der gemeinsamen Geldpolitik notwendigen grenzüberschreitenden Transaktionen der Europäischen Zentralbank und der Zentralbanken der an der Wirtschafts- und Währungsunion teilnehmenden Mitgliedstaaten erhöhen. Darüber hinaus soll die Ausnahme von bestimmten Vorschriften des Insolvenzrechts den Marktteilnehmern ermöglichen, die am Markt vorhandene Gesamtliquidität durch grenzüberschreitende, sicherheitsunterlegte Transaktionen ins Gleichgewicht zu bringen<sup>9)</sup>.

Die RL sieht einerseits rasche und unbürokratische Verwertungsverfahren vor, um die finanzielle Stabilität

zu sichern und gewährt so ihrem Adressatenkreis eine bevorzugte Behandlung im Insolvenzrecht<sup>10)</sup>. Im Sinne eines Interessenausgleichs regelt die RL allerdings auch, dass die Mitgliedstaaten nationale Vorschriften über eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle der Ver- oder Bewertung von Finanzsicherheiten beibehalten oder erlassen können. Zudem sollen die Ausnahmen der RL betreffend Aufstockung oder Rückgabe von Sicherheiten<sup>11)</sup> die nationalen Anfechtungsmöglichkeiten nicht berühren<sup>12)</sup>.

## 1.2 Wesentlicher Inhalt der RL

Wesentlich sind neben dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der RL (Art 1) vor allem die Sonderregelungen betreffend Verwertung (Art 4) und Aufrechnung (Art 7) sowie die ausdrückliche Nichtanwendung bestimmter insolvenzrechtlicher Bestimmungen (Art 8).

Der persönliche Anwendungsbereich der RL umfasst zwingend die in Art 1 Abs 2 lit a bis d aufgezählten Institutionen (ua öffentlich-rechtliche Körperschaften, Zentralbanken, Kredit- bzw Finanzinstitute, Versicherungsunternehmen). Daneben sieht Art 1 Abs 2 lit e RL vor, dass auch Sicherungsgeschäfte von - branchenfremden<sup>13)</sup> - juristischen<sup>14)</sup> Personen sowie Einzelkaufleuten und Personengesellschaften dem Anwendungsbereich der RL unterliegen, sofern die andere Vertragspartei eine Einrichtung iSd Art 1 Abs 2 lit a bis d RL, also ein professioneller Teilnehmer auf dem Finanzmarkt<sup>15)</sup>, ist.

Da durch die RL - jedenfalls schwerpunktmäßig - Sicherungsgeschäfte im internen Verkehr der Kreditinstitute geregelt werden sollen, können die Mitgliedstaaten aber Finanzsicherheiten aus dem Anwendungsbereich der RL ausnehmen, bei denen eine der Vertragsparteien der Kategorie der branchenfremden Personen und Gesellschaften iSd Art 1 Abs 2 lit e RL angehört. Den Mitgliedstaaten wird hinsichtlich des Adressatenkreises der RL sohin ein „Wahlrecht“ eingeräumt.

Art 7 und 8 RL enthalten Privilegierungen zweier wesentlicher Sicherungsinstrumente des Finanzmarktes: einerseits das „close out netting“<sup>16)</sup>, dessen Wirksamkeit durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich nicht beeinträchtigt werden soll und andererseits die Gewährleistung der Wirksamkeit auch kurz vor Insolvenzverfahrenseröffnung bestellter Finanzsicherheiten. Art 4 RL regelt den Vorrang der vereinfachten Verwertung von Finanzsicherheiten gegenüber den nationalen (insolvenzrechtlichen) Vorschriften.

## 2. Umsetzung der RL in Österreich

In den Erläuterungen zum Ministerialentwurf des Finanzsicherheiten-Gesetzes (FinSG) wird als „Inhalt und Ziel“ die Umsetzung der RL<sup>17)</sup> erwähnt und ausgeführt, das Gesetz solle „*nur für bestimmte professionelle Akteure auf den Finanzmärkten*“ gelten<sup>18)</sup>.

Laut Materialien sieht der Gesetzesentwurf „*für bestimmte Sicherungsgeschäfte professioneller Finanzmarktakteure*“ besondere Verwertungsregelungen vor, die den allgemeinen pfand- und sicherungsrechtlichen Bestimmungen des Zivil- und des Handelsrechts als speziellere Regelungen vorgehen sollen<sup>19)</sup>.

Der Gesetzesentwurf setzt - abgesehen von kleinen sprachlichen Abweichungen<sup>20)</sup> - im Wesentlichen alle RL-Bestimmungen eins zu eins um. Vom in Art 1 Abs 2 lit e RL eingeräumten Ermessen in punkto Anwendungsbereich des Gesetzes macht der Entwurf allerdings - entgegen den eben zitierten Aussagen in den Erläuterungen - nur sehr eingeschränkt Gebrauch, ohne diese Vorgehensweise (hinreichend) zu begründen.

§ 2 des Entwurfs<sup>21)</sup> definiert den Kreis der Teilnehmer, deren Sicherungsgeschäfte dem Gesetz unterliegen können. In § 2 Abs 1 werden zunächst - weitgehend der RL (Art 1 Abs 2 lit a bis d) folgend - die professionellen Finanzmarktteilnehmer aufgezählt, deren Transaktionen unter das Gesetz fallen.

Gemäß § 2 Abs 2 des Entwurfs ist das FinSG ausdrücklich auch auf die Bestellung und Verwertung von Finanzsicherheiten anzuwenden, an denen auf der einen Seite „sonstige<sup>22)</sup> Kapitalgesellschaften“, Genossenschaften mit beschränkter Haftung oder Personengesellschaften, bei denen nur juristische Personen unbeschränkt haften<sup>23)</sup>, beteiligt sind, wenn diesen auf der anderen Seite ein (professioneller) Finanzmarktteilnehmer iSd Abs 1 gegenübersteht.

Sehr halbherzig nimmt der Gesetzesentwurf damit gegenüber der RL im Ergebnis nur Einzelkaufleute und Personengesellschaften, bei denen natürliche Personen unbeschränkt haften, aus dem Anwendungsbereich des FinSG aus, indem er (nur) diese beiden Gruppen in § 2 Abs 2 des Entwurfs nicht erwähnt.

Diese im Ministerialentwurf getroffene Unterscheidung zwischen Einzelkaufleuten und bestimmten Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften, Genossenschaften mit beschränkter Haftung und Personengesellschaften mit „kapitalistischer Struktur“ andererseits hat laut Materialien ihren Grund vor allem darin, dass die Transaktionen nach dem FinSG eine gewisse Professionalität voraussetzen und darüber hinaus auch mit bestimmten Risiken und Gefahren verbunden sind. „*Von der den Mitgliedstaaten in Art 2 Abs 3 RL<sup>24)</sup> eingeräumten Option soll also nur teilweise Gebrauch gemacht werden<sup>25)</sup>.*“

Das BMJ verkennt bei diesen Überlegungen aber offensichtlich die schon mit der - europarechtlich nicht geforderten (!) - „Ausweitung“<sup>26)</sup> des Anwendungsbereichs des FinSG auf branchenfremde (Kapital- und Personen-)Gesellschaften verbundenen schwerwiegenden Probleme aus insolvenzrechtlicher Sicht<sup>27)</sup>.

### 3. Kritik an der Umsetzung

Den Nagel auf den Kopf trifft diesbezüglich der Diskussionsentwurf des deutschen Bundesministeriums für Justiz zur Änderung der Insolvenzordnung<sup>28)</sup>, mit dem die RL in Deutschland umgesetzt werden soll.

Der deutsche Gesetzgeber möchte demnach von der opt-out-Möglichkeit (in Art 1 Abs 3 RL) Gebrauch machen und sämtlichen juristischen Personen, Personenhandelsgesellschaften und Einzelkaufleuten, die nicht zu den in Art 1 Abs 2 lit a bis d RL genannten Instituten des Finanzsektors gehören, die Fähigkeit absprechen, Teilnehmer eines der privilegierten Sicherungsgeschäfte sein zu können<sup>29)</sup>.

Eine ähnlich klare Linie des Gesetzgebers wäre auch in Österreich aus den nachstehenden Gründen geboten.

In der Begründung des deutschen Diskussionsentwurfs<sup>30)</sup> wird zutreffend ausgeführt, dass die zur Umsetzung der RL erforderlichen *Einschränkungen des geltenden Insolvenzrechts praktisch jede geschäftliche Bank-Kunden-Beziehung erfassen und somit den Finanzsektor generell gegenüber anderen Gläubigern privilegieren* würden, ohne dass dies durch die von der RL bezweckte Vereinheitlichung europäischer Finanzsysteme gerechtfertigt wäre. Vor allem durch die Ausweitung des Verwertungsrechts der gesicherten Gläubiger, die gleichzeitige Einschränkung des Anfechtungsrechts und die uneingeschränkte Zulassung der Aufrechnung im Beendigungsfall würde die Grundkonzeption des Insolvenzrechts berührt und der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung beeinträchtigt. Aus diesem Grund schlägt der deutsche Gesetzesentwurf vor, unter „Finanzsicherheiten“ nur solche Geschäfte zu subsumieren, die im Verkehr zwischen den in Art 1 Abs 2 lit a bis d genannten Instituten des Finanzsektors abgeschlossen werden<sup>31)</sup>.

Nicht gefolgt werden kann den von Seiten der Deutschen Bundesbank gegen den deutschen Gesetzesentwurf (und die darin wahrgenommene Opt-out-Möglichkeit) erhobenen Einwänden, wonach die Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs „*ein negatives Signal für die Entwicklung der Wertpapiersicherheit an den inländischen Finanzmärkten*“ und zu befürchten sei, dass „*vor allem Geschäft aus dem Nichtfinanzbereich ins EU-Ausland gezogen*“ würde. Dingliche Sicherheiten wären (gemäß Art 5 EU-InsolvenzVO) ohnehin dem Zugriff des deutschen Insolvenzverwalters und - mangels Ausübung des Opt-out-Rechts - auch dem lokalen Sekundärverwalter entzogen<sup>32)</sup>.

Ein „Standortnachteil“ scheidet - wie *Ehricke* zutreffend ausführt - bei genauerer Betrachtung aus, weil der

Ausschluss der Privilegierung der Finanzsicherheiten im Bank-Kunden-Verkehr keine signifikante Beeinträchtigung der Kreditvergabe zu Lasten der Unternehmen bedingt. Eine „Rechtsflucht“ in (EU-)Staaten, die die RL ohne Beschränkung auf den Inter-Bankenverkehr umgesetzt haben, ist aufgrund kollisionsrechtlicher Bestimmungen aber schon bisher möglich und begründet sohin ebenfalls keinen Änderungsbedarf<sup>33)</sup>.

Die Erweiterung der Privilegierung der Finanzsicherheiten über den Kreis der Finanzdienstleister hinaus - wie im Entwurf des FinSG vorgesehen - würde die aus Gläubigersicht gebotene einheitliche Verwertung des vorhandenen Vermögens erschweren, wenn nicht eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung überhaupt verhindern. De facto könnten der Masse wesentliche Vermögenswerte entzogen werden, deren Verbleib für eine erfolversprechende Sanierung eines Unternehmens notwendig wäre. Immer dann, wenn wesentliche zur Sicherung des Unternehmens verwendete Vermögensbestandteile Finanzsicherheiten sind, wäre eine Sanierung (bzw Unternehmensfortführung) wahrscheinlich von vornherein ausgeschlossen oder jedenfalls erheblich erschwert. Die Gefahr von Kollisionen bei der Verwertung von Sicherheiten würde durch die Erweiterung des Anwendungsbereichs des FinSG ebenfalls deutlich erhöht.

Wie in den Erläuterungen zum Entwurf des FinSG ausgeführt<sup>34)</sup>, gehen die Verwertungsrechte in §§ 5 und 6 FinSG den in § 120 Abs 1 KO normierten Eintrittsrechten des Masseverwalters und der in § 120 Abs 2 KO vorgesehenen gerichtlichen Verwertung von in der Masse befindlichen Absonderungsobjekten vor. Zudem derogieren die §§ 5 und 6 FinSG § 11 Abs 2 („Erfüllungshemmung“) und Abs 3 KO und durchbrechen das Verwertungsmonopol des Masseverwalters.

Der Verzicht auf die Ausübung der opt-out-Option<sup>35)</sup> durch den Gesetzgeber und die damit einhergehende Ausweitung der Privilegierung von Finanzsicherheiten auf nahezu alle geschäftlichen Kreditinstitut-Kunden-Beziehungen würde im Hinblick auf den übrigen Gesetzesinhalt (vor allem §§ 5 ff FinSG) gravierende Folgen in insolvenzrechtlicher Hinsicht haben.

Unabhängig von den geschilderten Auswirkungen betreffend Masseschmälerung würde durch den im Entwurf vorgesehenen persönlichen Anwendungsbereich des FinSG der zentrale Grundsatz jeder auf Gesamtvollstreckung beruhenden Insolvenzrechtsordnung (so auch der österreichischen KO), nämlich jener der Gläubigergleichbehandlung, verletzt. Eine Besserstellung einzelner Gläubiger ist zwar nicht per se ausgeschlossen, allerdings nur unter Einhaltung der (verfassungs-)rechtlichen Rahmenbedingungen zulässig. Die geplante und gemeinschaftsrechtlich nicht zwingende Anwendung des FinSG auf Branchenfremde würde vor allem in punkto Absonderungsrechte eine generelle Bevorzugung auch außerhalb der Institute des Finanzsektors bewirken, ohne dass es dafür Rechtfertigungsgründe wie die Bedeutung der Finanzmärkte und ihrer Teilnehmer für die Gesamtwirtschaft und den Schutz gewisser geschlossener Transaktionssysteme im Rahmen dieser Finanzmärkte gäbe<sup>36)</sup>. Eine solche Ausweitung des Adressatenkreises der in der RL vorgesehenen Privilegierungen ist daher abzulehnen.

Der österreichische Gesetzgeber sollte unbedingt davon Abstand nehmen und stattdessen von der durch Art 1 Abs 3 RL eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, Finanzsicherheiten vom FinSG generell dann auszunehmen, wenn auf einer Seite der Vereinbarung kein „professioneller Finanzmarktteilnehmer“ steht.

---

1) ABI L 168 vom 27. 6. 2002, 43.

2) 6. Zahlungs- sowie -4. 3. und 5.

3) Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über Sicherheiten auf den Finanzmärkten (Finanzsicherheiten-Gesetz - FinSG) erlassen und das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht geändert werden soll.

4) Siehe dazu auch die Website des Bundesministeriums für Justiz ([www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at) .

5) Erwägungsgrund 3 der RL.

6) „Finanzsicherheiten“ iSd RL (Art 1 Abs 4 lit a iVm Art 2 Abs 1 lit a) sind „Barsicherheiten“ oder „Finanzinstrumente“, die als Sicherheit in Form der Vollrechtsübertragung (Art 2 Abs 1 lit b RL) oder eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts (Art 2 Abs 1 lit c RL) bestellt werden. „Barsicherheiten“ (Art 2 Abs 1 lit d RL) sind in beliebiger Währung auf einem Konto

gutgeschriebene Beträge oder vergleichbare Geldforderungen, wie zB Geldmarkt-Sichteinlagen, nicht aber Bargeld (s Erwägungsgrund 18 der RL). „*Finanzinstrumente*“ (Art 2 Abs 1 lit e RL) sind Aktien und andere vergleichbare Wertpapiere, Schuldverschreibungen und sonstige verbrieft und unverbrieft Schuldtitel, die auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden können. Ferner zählen dazu auch alle anderen üblicherweise gehandelten Titel, die zum Erwerb solcher Aktien, Schuldverschreibungen oder anderer Wertpapiere berechtigen oder zu einer Barzahlung führen, mit Ausnahme von Zahlungsmitteln, einschließlich Anteilen an Investmentfondsgesellschaften und Geldmarktinstrumenten sowie jeglichen Rechten und Ansprüchen an den vorgenannten Aktiva.

7) Erwägungsgrund 5 der RL.

8) Vgl Erwägungsgründe 9 und 10 der RL. Die Bestellung und Wirksamkeit einer Finanzsicherheit soll nicht von der Erfüllung von Formerfordernissen, wie zB der Ausfertigung von Dokumenten in bestimmter Form, der Einreichung von Unterlagen bei einer amtlichen oder öffentlichen Stelle, der Eintragung in ein öffentliches Register, der Bekanntmachung in einer Zeitung oder einem Anzeigenblatt, der Mitteilung an eine Amtsperson oder vom Nachweis sonstiger Angaben in bestimmter Form abhängig gemacht werden. Besondere Rechtshandlungen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates für die wirksame Übereignung oder Bestellung eines Sicherungsrechts *an anderen Finanzinstrumenten* (als im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren) erforderlich sind, wie zB das Indossament bei Orderpapieren oder der Eintrag im Emittentenregister im Falle von Namenspapieren, sind keine „Formerfordernisse“ iSd RL und daher weiterhin zu berücksichtigen. Für die „im Effekten giro übertragbaren Wertpapiere“ (Art 2 Abs 1 lit g RL) wird ein besonderer sachenrechtlicher Modus vorgesehen.

Ohne diese (in § 4 Abs 3 des FinSG-Entwurfs umgesetzte) Sonderregelung der RL wären für die Übertragung des Eigentums (und anderer dinglicher Rechte) an „*im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren*“ (darunter wird die „stückelose“ Übertragung von Wertpapiereigentum ohne körperliche Bewegung von Wertpapierurkunden verstanden) vor allem die Bestimmungen des Depotgesetzes (so zB § 17 DepG betreffend die Übertragung des Miteigentums durch Eintragung des Sammelbestandanteils des Erwerbers im Verwahrungsbuch) maßgeblich (vgl *Roth*, Wertpapierrecht<sup>2</sup>, 175; *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts<sup>2</sup> § 13 Rz 71).

---

9) Erwägungsgrund 12 der RL.

10) Vgl *Ehricke*, Die Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie im Rahmen des Diskussionsentwurfs zur Änderung der Insolvenzordnung, ZIP 2003, 1065 f.

11) Art 8 RL („Nichtanwendung bestimmter Insolvenzbestimmungen“).

12) Erwägungsgrund 16 der RL.

13) Vgl *Ehricke*, ZIP 2003, 1065 f, 1068.

14) Die RL spricht von „*anderen als natürlichen Personen*“.

15) Erläuterungen zum Ministerialentwurf Seite 11.

16) „*Close out netting*“ („Aufrechnung infolge Beendigung“) ist eine vertragliche Bestimmung bei der Bestellung einer Finanzsicherheit oder eine Rechtsvorschrift, nach der im



Verwertungs- oder Beendigungsfall (durch Verrechnung, Aufrechnung oder auf andere Weise) die entsprechenden Verpflichtungen entweder sofort fällig gestellt und in eine Zahlungsverpflichtung in Höhe ihres geschätzten aktuellen Wertes umgewandelt oder diese beendet und durch einen Zahlungsanspruch ersetzt werden. Daneben oder anstelle der eben erwähnten Bestimmung kann auch eine „Netting-Klausel“ vereinbart werden, wonach der Wert der wechselseitig fälligen Verbindlichkeiten ermittelt wird und nur mehr der dabei errechnete Nettosaldo zu zahlen ist (Art 2 Abs 1 lit n RL; vgl zB bei Swapgeschäften *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup> Rz 14.218).

<sup>17)</sup> In § 14 des Gesetzesentwurfs wird explizit festgehalten, dass mit dem FinSG die RL umgesetzt wird.

<sup>18)</sup> Erläuterungen zum Ministerialentwurf Seite 7.

<sup>19)</sup> Erläuterungen zum Ministerialentwurf Seite 8.

<sup>20)</sup> So setzt zB § 3 Abs 1 Z 9a des Gesetzesentwurfs als „Sicherheit derselben Art“ bei Barsicherheiten die Zahlung eines Betrages „in der gleichen Höhe“ und „derselben Währung“ voraus, während Art 2 Abs 1 lit i RL die Zahlung eines Betrages in „gleicher Höhe und gleicher Währung“ vorsieht. Im Gesetzesentwurf wurde zwar der (offenbare) Übersetzungsfehler der RL in punkto Währung („gleiche“ statt „selbe“) berichtigt, bei der „Höhe“ des Betrages aber fälschlich beibehalten. Auch hier müsste es richtig „in derselben“ (Höhe) heißen. Das gilt auch für § 3 Abs 1 Z 9b zweite Zeile des Entwurfs, wo es statt „den gleichen Nennwert“ richtig „denselben Nennwert“ heißen muss, auch wenn die RL selbst fälschlich vom „gleichen Nennwert“ spricht.

<sup>21)</sup> (Persönlicher) „Anwendungsbereich“.

<sup>22)</sup> Gemeint sind damit offenbar Kapitalgesellschaften, die nicht ohnehin von § 2 Abs 1 des Gesetzesentwurfs umfasst sind.

<sup>23)</sup> Der „klassische“ Anwendungsfall in Österreich ist die GmbH & Co KG in ihrer typischen Erscheinungsform.


<sup>24)</sup> Gemeint ist offenbar Art 1 Abs 3 RL.

<sup>25)</sup> Erläuterungen zum Ministerialentwurf Seite 8.

<sup>26)</sup> Tatsächlich geht es um eine vom BMJ nicht vorgenommene Einschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes, wie sie Art 1 Abs 3 RL den Mitgliedstaaten ermöglicht.

<sup>27)</sup> Zentrale Punkte der letzten Insolvenzreform (Insolvenzrechtsnovelle 2002 - BGBl I 2002/75) - wie die Erleichterung der Unternehmensfortführung und der Verwertung des Unternehmens als Ganzes - wären durch eine individuelle Sicherheitenverwertung gefährdet. Die Verpfändung von betriebsnotwendigen Vermögensteilen (wie zB Liegenschaften, Maschinen, Warenlager, Marken, Patente etc) zugunsten eines Kreditinstituts ist keine Ausnahme, sondern geradezu der Regelfall. Es liegt auf der Hand, dass eine sektorale und nicht in die Gesamtabwicklung einbezogene Verwertung eines betriebsnotwendigen Vermögenswertes eine Unternehmensfortführung und insbesondere auch eine optimale Verwertung eines Unternehmens außerordentlich erschweren bzw unmöglich machen würde. Wie soll ein Unternehmen ohne Maschinen und/oder ohne Patente fortgeführt werden? Wer kauft ein Unternehmen ohne Betriebsliegenschaften und Markenrechte? Regelmäßig schwer verwertbare Vermögensbestandteile wären de facto unverkäuflich, wenn sie nicht gemeinsam mit den regelmäßig wertvolleren,

„absonderungsbelasteten“ Vermögensteilen verwertet würden. Die geplante, von der Gesamtabwicklung losgelöste Sicherheitenverwertung würde die Gläubigergruppe Finanzdienstleister gegenüber allen anderen Gläubigern bevorzugen. Eine damit einhergehende Verletzung eines der wesentlichsten Grundsätze des Insolvenzverfahrens, nämlich der Gläubigergleichbehandlung, ist evident; abgesehen davon, dass eine solche Privilegierung auch volkswirtschaftlich fragwürdig wäre, weil eine geordnete Abwicklung und die Einhaltung der dem Masseverwalter auferlegten Verpflichtung, gemeinsame Interessen aller Verfahrensbeteiligten gegenüber den Sonderinteressen einzelner Beteiligter zu wahren (§ 81a Abs 2 KO) nicht mehr erfüllbar wäre.

28) Vgl <http://www.jura.uni-halle.de/profs/kohte/daaav.html>  (in der Fassung vom 26. 6. 2003).

29) Vgl *Ehricke*, ZIP 2003, 1065 f.

30) <http://www.jura.uni-halle.de/profs/kohte/daaav.html>  (26. 6. 2003).

31) Vgl *Ehricke*, ZIP 2003, 1065 f, 1068.

32) So *Keller*, Umsetzung der Richtlinie zu Finanzsicherheiten - BMJ-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO und anderer Gesetze, BKR 2003, 481 f.

33) *Ehricke*, ZIP 2003, 1065 f, 1075 f.

34) Erläuterungen zum Ministerialentwurf Seite 15.

35) ISd Art 1 Abs 3 RL.

36) Vgl zutreffend *Ehricke*, ZIP 2003, 1065 f, 1071.

---

RdW - Österreichisches Recht der Wirtschaft

Entwurf für ein Finanzsicherheiten-Gesetz - quo vadis Insolvenzrecht?

Erstellt von Julia Toferer 7.1.2021